PROCESSO nº 0123403-42.2016.8.19.0001
Autor: SINDICATO DOS MÉDICOS DO RIO DE JANEIRO – SINMED
Assistente Litisconsorcial: DEFENDORIA PÚBLICA DO ERJ
Réu: ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Réu: FUNDAÇÃO SAÚDE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - FSERJ

SENTENÇA

O **SINDICATO DOS MÉDICOS DO RIO DE JANEIRO – SINMED** ajuizou a presente ação civil pública em face do **ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, objetivando, liminarmente, a garantia de ininterrupto abastecimento do Instituto Estadual de Hematologia Artur de Siqueira Cavalcanti – HEMORIO com "*medicamentos básicos, medicamentos de saúde leucemia e outras patologias hematológicas, os medicamentos quimioterápicos constantes da lista de estoques zerados, além de insumos e produtos médico-cirúrgicos e hospitalares, necessários para tornar viável o atendimento e tratamento adequados à população*".

Em IE 83, foi proferida decisão, deferindo o pleito liminar para determinar que o Estado do Rio de Janeiro regularizasse e subsequentemente mantivesse o ininterrupto abastecimento do Instituto Estadual de Hematologia Artur de Siqueira Cavalcanti – HEMORIO com medicamentos básicos, medicamentos de saúde destinados ao tratamento de leucemia e outras patologias hematológicas, medicamentos quimioterápicos constantes da lista de estoques zerados, além de insumos e produtos médico-cirúrgicos e hospitalares, necessários para tornar viável o atendimento e tratamento adequados à população.

Em IE 109, o autor informou que o réu não cumpriu a decisão de IE 83.

Em IE 121, foi determinado, para a adequada integração da decisão liminar, que o autor atualizasse a lista de carências da unidade em questão.

O Estado do Rio de Janeiro apresentou contestação, em IE 129, arguindo, preliminarmente, da ilegitimidade ativa do SINDICATO DOS MÉDICOS DO RIO DE JANEIRO por falta de pertinência temática entre o objeto da demanda e as finalidades institucionais do autor. Arguiu, também, da sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo desta demanda, tendo em vista que o HEMORIO está sob a gestão Fundação Saúde do Estado do Rio de Janeiro (FSERJ), que é uma entidade privada, integrante da Administração Indireta, que tem independência administrativa, financeira e orçamentária. No mérito, afirmou que a crise financeira do Estado é notória e envida esforços para preservar as políticas públicas de saúde. Aduziu que não há omissão do Estado e que não cabe ao Poder Judiciário definir a melhor forma de se resolver os problemas do HEMORIO. Por fim, afirmou que o contexto fático torna impossível o integral cumprimento das políticas públicas.

Em IE 272, foi juntada decisão proferida no agravo de instrumento n. 0027198-51.2016.8.19.0000, suspendendo a decisão liminar.

Réplica em IE 281.

Em IE 315, o réu informou que não tinha provas a produzir.

Em IE 321, o autor afirmou que o ônus da prova cabe ao réu e pugnou pela procedência do pedido.

Em IE 335, foi requerida a intervenção da DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO na qualidade de assistente litisconsorcial.

O requerimento de intervenção foi rejeitado, conforme decisão de IE 396. Na mesma decisão foi determinado o cumprimento da decisão liminar.

O autor, em IE 424, informou que o réu não cumpriu a determinação judicial e requereu a majoração da multa.

Na decisão de IE 427, foi majorada a multa, como requerido pelo autor, e determinada a busca e apreensão de medicamentos e insumos listados em IE´s 365, 366 e 371.

Em IE 457, foi juntada a decisão proferida no agravo de instrumento n. 000987-41.2017.8.19.0000, afastando a rejeição liminar do pedido de intervenção DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

O réu, em IE 479, informou sua oposição ao requerimento de intervenção da Defensoria Pública.

Em IE 520, foi proferida decisão deferindo o pedido de assistência litisconsorcial formulado pela Defensoria Pública - Núcleo da Fazenda Pública e Tutela Coletiva da Capital.

Parecer do Ministério Público, em IE 833, requerendo a anulação de atos processuais, haja vista não ter sido intimado no curso do processo.

Em IE 883, foi indeferido o pleito do MP e devolvido o prazo para se manifestar sobre todas as decisões prolatadas. Na mesma decisão foi deferida a inclusão da Fundação Saúde no polo passivo.

No acórdão juntado em IE 1015 foi reconhecida a legitimidade da Defensoria Pública para atuar neste feito.

A FUNDAÇÃO SAÚDE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO apresentou contestação, em IE 1036, arguindo a ilegitimidade do autor e a carência de ação, vez que o HEMORIO segue em pleno funcionamento. Arguiu também que a competência para processar e julgar este feito é da Justiça do Trabalho, pois se trata de relação de trabalho submetida ao regime celetista. No mérito, ressaltou a excelência do trabalho desenvolvido pelo HEMORIO a despeito da crise financeira do Estado do Rio de Janeiro. Acrescentou que os pacientes continuaram a ser atendidos e que não há omissão do Estado a ser suprida pelo Poder Judiciário.

Em IE 1308, foi determinado que o segundo réu e o Ministério Público se manifestassem em provas.

Réplica em IE 1323.

A Fundação Saúde, em IE 1339, informou que pretendia produzir prova documental suplementar.

O cartório certificou, em IE 1340, que o Ministério Público se manifestou em provas na petição de IE 833, requerendo a produção de prova testemunhal e documental suplementar.

A Defensoria Pública, em IE 1351, pugnou pela produção de prova documental superveniente; depoimento pessoal do responsável pelo Almoxarifado, Diretor Técnico e Geral do HEMORIO; expedição de ofício ao almoxarifado para que fornecesse a listagem mensal de medicamentos, insumos e materiais hospitalares necessários para o regular funcionamento da unidade, bem como os que se encontram com o estoque crítico; e realização de perícia/vistoria para verificar o desabastecimento da Unidade.

Saneado o feito, em IE 1394, indeferindo as provas requeridas. Na mesma decisão foi determinado que o Diretor Técnico e Geral do HEMORIO, responsável pelo almoxarifado, informasse se houve regularização do abastecimento da unidade e, em caso negativo, quais os medicamentos e insumos faltantes.

Ofícios do HEMORIO em IE 1417, 1486 e 1497.

Parecer final do Ministério Público, em IE 1460, requerendo a extinção do processo, sem resolução do mérito, tendo em vista que o pedido é genérico, o autor é parte ilegítima e a Justiça Estadual é incompetente para julgar o feito. Subsidiariamente, opinou pela improcedência dos pedidos formulados na petição inicial.

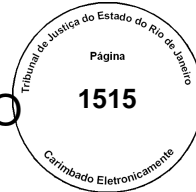
Manifestações da Defensoria Pública, em IE 1427 e 1474, reiterando os termos de sua contestação e requerendo a procedência do pedido.

Manifestação final da Fundação Saúde em IE 1490.

Manifestação final do Estado do Rio de Janeiro, em IE 1506, ratificando o parecer final do MP.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

De início, é mister frisar que as questões relativas à competência, à legitimidade do sindicato autor, à legitimidade passiva do Estado do Rio de Janeiro, ao interesse processual, à admissibilidade da intervenção litisconsorcial postulada pela Defensoria Pública e à ausência de nulidade por falta de intervenção do *Parquet* encontram-se superadas por decisões proferidas por este juízo fazendário e pela Colenda Nona Câmara Cível do TJRJ.

De todo modo, no que concerne à legitimidade ativa do Sindicato dos Médicos do Rio de Janeiro – SINMED, cabe lembrar, em adendo às razões recentemente esposadas pela superior instância (cf. 0048726-73.2018.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO, Des. ADOLPHO CORREA DE ANDRADE MELLO JUNIOR - Julgamento: 30/04/2019 - NONA CÂMARA CÍVEL), a **interpretação ampla** empreendida pelos tribunais superiores, à luz do ***art. 8º, III, da CF***, acerca da **pertinência temática** exigível dos **sindicatos** para a deflagração de processos coletivos.

Assim é que o Plenário do Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de assentar, em passagem bastante pertinente à hipótese dos autos, que o objeto da ação coletiva será um interesse dos associados, "*independentemente de guardar vínculo com os fins próprios da entidade (...), exigindo-se, entretanto,* ***que o direito esteja compreendido nas atividades exercidas pelos associados, mas não se exigindo que o direito seja peculiar, próprio, da classe***" (RE nº 181.438/SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 20/9/1996, grifou-se). É bastante elucidativo o seguinte fragmento do voto condutor:

> "O que se exige é que esse **direito esteja compreendido na titularidade dos associados** e que **exista ele em razão das atividades exercidas pelos associados**, **não se exigindo, todavia, que esse direito ou interesse seja peculiar, próprio, da classe, ou exclusivo da classe ou categoria representada pela entidade sindical ou de classe**." (grifou-se)

Mais recentemente, com supedâneo nesse precedente da Suprema Corte, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça asseverou que "***a legitimidade dos sindicatos para atuarem em processos coletivos deve ser considerada de maneira ampla, sob pena de negarmos vigência ao art. 8º, III, da CF***" (REsp nº 1.243.386/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 12/06/2012, DJe 26/06/2012 – trecho do voto condutor). Confira-se o seguinte excerto da ementa do julgado:

> "PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. **AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO**. SOJA TRANSGÊNICA. COBRANÇA DE ROYALTIES. LIMINAR REVOGADA NO JULGAMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO DA AÇÃO COLETIVA. **LEGITIMIDADE DO SINDICATO. PERTINÊNCIA TEMÁTICA**. (...) 3. **A exigência de pertinência temática para que se admita a legitimidade de sindicatos na propositura de ações coletivas é mitigada pelo conteúdo do art. 8º, II, da CF**, consoante a jurisprudência do STF. Para a Corte Suprema, o objeto do mandado de segurança coletivo será um **direito dos associados**, **independentemente de guardar vínculo com os fins próprios da entidade** impetrante do 'writ', **exigindo-se, entretanto, que o direito esteja compreendido nas atividades exercidas pelos associados**, **mas não se exigindo que o direito seja peculiar, próprio, da classe**. Precedente. (...) 7. Recursos especiais conhecidos. Recurso da Monsanto improvido. Recurso dos Sindicatos provido." (REsp nº 1.243.386/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 26/06/2012 – grifou-se)

A toda evidência, o interesse inerente ao regular e ininterrupto abastecimento do HEMORIO, tal como veiculado na inicial, está inexoravelmente "***compreendido nas atividades exercidas pelos associados***" – vale dizer, médicos que desses materiais dependem, tanto na condição de profissionais da saúde, quanto na de usuários do SUS[1] –, muito embora tal interesse não "***seja peculiar, próprio, da classe, ou exclusivo da classe ou categoria representada pela entidade sindical***". Destarte, aferida a pertinência temática na amplitude que lhe confere a jurisprudência dos tribunais superiores, exsurge patente a legitimidade ativa do SINMED.

Tampouco prospera a preliminar suscitada pelo Ministério Público em seu parecer final. O *Parquet* alega ser o pedido "*genérico*", "*na medida em que não fornece parâmetro fático ou normativo para a sentença, passível de aferição de cumprimento*". Eis os contornos do pedido deduzido na inicial:

> "(...) a condenação do Estado-Réu na obrigação de fazer consistente em garantir ininterruptamente o abastecimento do Instituto Estadual de Hematologia Artur de Siqueira Cavalcanti – HEMORIO com medicamentos básicos, medicamentos de saúde leucemia e outras patologias hematológicas, os medicamentos quimioterápicos constantes da lista de estoques zerados, além de insumos e produtos médico-cirúrgicos e hospitalares, necessários para tornar viável o atendimento e tratamento adequados à população" (IE 25)

De fato, em sua peça vestibular, o sindicato autor não individualiza completamente o objeto da prestação perseguida – *quid debeatur* –, isto é, não define, de antemão, os medicamentos faltantes e as quantidades necessárias à elisão do desabastecimento. Entretanto, na hipótese vertente, caracterizada pelas constantes variações de estoque e carências – dinamicidade que impede determinar, estaticamente, os aspectos quantitativos do desabastecimento, além de exigir o concurso dos próprios demandados para tal delimitação –, **a formulação de pedido genérico é expressamente admitida pela legislação processual**. Assim dispõe o art. 324 do CPC/2015:

---

[1] A propósito, é interessante consignar que a doutrina especializada reconhece ao sindicato a prerrogativa de defesa de interesses transindividuais de seus associados até mesmo na "***condição de consumidores***", e não apenas no âmbito das questões próprias à relação trabalhista. Nesse sentido, leciona HUGO NIGRO MAZZILLI: "*Em tese, o sindicato pode defender interesses transindividuais* ***não só em matérias diretamente ligadas à própria relação trabalhista***, *mas também em questões relativas ao meio ambiente do trabalho ou à* ***condição de consumidores de seus associados***, *ou ainda em outras hipóteses de interesse da classe, grupo ou categoria, desde que haja autorização dos estatutos ou de assembleia (não se exige autorização específica de cada substituído processual)*"(MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*, 21ª ed. rev., ampl. e atual. - São Paulo: 2008, p. 318 – grifou-se).

> "Art. 324. O pedido deve ser determinado.
> § 1º **É lícito, porém, formular pedido genérico**: (...)
> II - **quando não for possível determinar, desde logo, as consequências do ato ou do fato**;
> III - **quando a determinação do objeto ou do valor da condenação depender de ato que deva ser praticado pelo réu**." (grifou-se)

Nesse cenário, é plenamente possível que, como desdobramento do acolhimento judicial do pleito formulado em termos genéricos, tenha seguimento uma fase processual destinada à definição dos elementos que faltam para a completa delimitação da norma jurídica individualizada, a fim de que a decisão possa ser objeto de execução. Essa **atividade judicial cognitiva pela qual se busca complementar a norma jurídica individualizada estabelecida num título judicial** chama-se **liquidação**.

A despeito da dissensão doutrinária no ponto, entendo que o conceito de liquidez não fica restrito ao âmbito das obrigações de pagar quantia certa. Alinho-me, neste particular, ao magistério de autores como ARAKEN DE ASSIS e FREDIE DIDIER JR, para quem até mesmo as **obrigações de fazer** e não fazer podem se revelar **ilíquidas** (ASSIS, Araken de. *Cumprimento da sentença.* Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 96; DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil. Direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação da sentença e coisa julgada.* Vol. 2, 2ª ed., Bahia: Editora Juspodivm, 2008, pp. 447-448).

Com efeito, devem ser consideradas ilíquidas não apenas as decisões que deixem de definir, nas prestações sujeitas a quantificação, a extensão do direito subjetivo por elas certificado – *quantum debeatur*. Também se reputam ilíquidos aqueles provimentos jurisdicionais que não individualizam completamente o objeto da prestação – *quid debeatur* –, qualquer que seja a sua natureza (inclusive um *facere*). Confira-se a lição de FREDIE DIDIER JR., PAULA SARNO BRAGA e RAFAEL OLIVEIRA:

> "A decisão judicial, como já se viu, para que possa definir de modo completo a norma jurídica individualizada, certificando o direito subjetivo do credor a uma prestação (**fazer, não-fazer, entrega de coisa ou pagamento de quantia**), deve conter pronunciamento sobre: a) o *an debeatur* (existência da dívida); b) o *cui debeatur* (a quem é devido); c) o *quis debeat* (quem deve); d) o *quid debeatur* (o que é devido); e) nos casos em que o objeto da prestação é suscetível de quantificação, *quantum debeatur* (a quantidade devida) .
> Partindo dessa premissa, diz-se **ilíquida** a decisão que i) deixa de estabelecer o montante da prestação (*quanum debeatur*), nos casos em que o objeto dessa

> prestação seja suscetível de quantificação – por exemplo, a que condena o réu ao pagamento de indenização de valor a ser apurado em posterior liquidação – ou **ii) que deixa de individualizar completamente o objeto da prestação, qualquer que seja sua natureza (*quid debeatur*) - por exemplo, a que determina ao réu que entregue duas toneladas de grãos sem identificar a espécie, ou a que impõe a construção de um muro, sem dizer como, onde nem quando fazê-lo**." (DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil. Direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação da sentença e coisa julgada.* Vol. 2, 2ª ed., Bahia: Editora Juspodivm, 2008, p. 448 – grifo nosso)

E a definição dos aspectos qualitativos e quantitativos da obrigação de fazer, mesmo em sede de tutela coletiva, dispensa a instauração de um processo autônomo de liquidação, ressalvada a tutela de direitos individuais homogêneos. A liquidação deve ser levada a cabo como **simples fase do processo coletivo**. Recorre-se mais uma vez ao magistério da doutrina:

> "O silêncio sobre a **liquidação da sentença coletiva** não impede a interpretação de que o regramento geral também se lhe aplica, ou seja, salvo quando se tratar de sentença coletiva relacionada a direitos individuais homogêneos – caso em que a liquidação seve ser buscada por cada um dos titulares individuais, em processo autônomo –, **a liquidação coletiva pode ser buscada numa fase específica do processo coletivo, sem a necessidade de instauração de um novo processo apenas com esse objetivo**." (DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil. Direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação da sentença e coisa julgada.* Vol. 2, 2ª ed., Bahia: Editora Juspodivm, 2008, p. 450 – grifo nosso)

In casu, a identificação dos medicamentos – mediante a elaboração de lista de estoque zero – e a quantificação da demanda necessária à regularização do abastecimento são tarefas relativamente simples, que inclusive já foram levadas a cabo inúmeras vezes, no curso dessa relação processual, até mesmo pelos demandados (cf. IE 365, 366, 371, 494/517, 1417/1419, 1478/1484, 1486/1488, 1490/1491, 1494/1495 e 1497/1499).

Enfim, no caso em apreço, de modo algum poderia a "*genericidade*" do pedido conduzir à extinção do processo sem resolução de mérito.

No mérito, tenho por bem delineado, ao final da instrução, o quadro de violação massiva de direitos, seja sob a ótica dos profissionais substituídos pela entidade sindical, seja sob o prisma geral dos usuários do SUS.

Com efeito, a petição inicial já vinha instruída com matérias jornalísticas descritivas da situação de carência do instituto em questão (fls. 66/78),

caracterizada pela suspensão de atendimentos e falta de medicamentos básicos. Transcrevem-se, por oportuno, os seguintes excertos dos referidos documentos:

> "O Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio de Janeiro (Cremerj) realizou fiscalização na terça-feira (5) no Hemorio e constatou problemas, como **a suspensão parcial dos atendimentos e a falta de medicamentos básicos**. O conselho denunciará a situação ao Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (MPRJ)." (dia 12/04/2016 – http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2016/04/hemorio-vai-parar-de-coletar-sangue-partir-de-domingo.html - fls. 67 – grifo nosso)

> "EM CRISE, HEMORIO FECHARÁ AS PORTAS PARA DOADORES DE SANGUE NO DOMINGO. Pacientes que dependem do hospital sofrem com a **falta de antibióticos** e com demora nos tratamentos de quimioterapia" (dia 09/04/2016 - http://odia.ig.com.br/rio-de-janeiro/2016-04-09/em-crise-hemorio-fechara-as-portas-para-doadores-de-sangue-no-domingo.html – fls. 73 – grifo nosso)

Esse quadro era reforçado por matérias que destacavam a preocupante queda na coleta de sangue na unidade:

> "Só nesta segunda e terça-feira, a queda foi de 45%. No domingo, houve paralisação da coleta de sangue. Além da falta de pagamento dos funcionários terceirizados, **o Hemorio ainda enfrenta falta de medicamentos e de insumos básicos**. (...) A Fundação Saúde, que administra o Hemorio, garante não ter recebido repasses do governo estadual para quitar os débitos. **Consultas e atendimentos têm sido constantemente remarcados**." (dia 13/04/2016, http://cbn.globoradio.globo.com/rio-de-janeiro/2016/04/13/COLETA-DE-SANGUE-NO-HEMORIO-CAIU-30-NOS-DEZ-DIAS-DE-GREVE-DE-FUNCIONARIOS-DA-UNIDADE.htm - consulta em 14/04/2016 - grifo nosso)

Ao longo de todo o processo, persistiu a situação de carência do Instituto Estadual de Hematologia Artur de Siqueira Cavalcanti – HEMORIO, assim como o reflexo desse cenário sobre os profissionais da saúde e a população destinatária dos serviços, mesmo após a prolação da decisão liminar. Em diversas ocasiões, este juízo fazendário salientou o desabastecimento da unidade, em descumprimento à medida liminar (cf. IE 395/396, 427 e 520/522), ao ensejo de determinar medidas gravosas de apoio à efetividade do *decisum*, como a majoração da multa diária e a expedição de mandado de busca e apreensão dos medicamentos e insumos indispensáveis à regularidade do serviço essencial em questão.

A própria Fundação Saúde – segunda ré – reconheceu, por sua Diretoria Jurídica, o quadro de carência aqui exposto, *in verbis*:

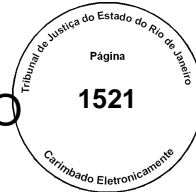
> "**Efetivamente, tem havido irregularidade e intermitência no fornecimento de itens da grade do HEMORIO**" (IE 496, *in fine*)

Mesmo as medidas adotadas mais recentemente pelos réus não infirmam esse cenário, conforme se depreende do cotejo entre as informações carreadas aos autos pelo HEMORIO (IE 1486/1488 – 02/05/2019) e pela Fundação Saúde (IE 1490/1491 – 17/05/2019). Ainda que admitida a veracidade da notícia trazida pela segunda ré em IE 1490/1491, em face de todo o histórico de irregularidade e intermitência do abastecimento – inclusive ao arrepio de decisão judicial proferida nestes autos –, subsiste incólume o interesse dos litisconsortes ativos em um provimento jurisdicional que assegure o "*ininterrupto abastecimento do Instituto Estadual de Hematologia Artur de Siqueira Cavalcanti – HEMORIO*".

Cabe, então, perquirir acerca da juridicidade da intervenção do Poder Judiciário nessa seara, sobretudo em momento de aguda crise econômico-financeira. Para tanto, convém repisar uma breve digressão sobre os limites e possibilidades de ingerência do Judiciário na formulação e implementação de políticas públicas.

Tem-se, no constitucionalismo moderno, uma paulatina superação daquela ideia segundo a qual os direitos sociais – identificados com os de prestação material (a exemplo da pretensão autoral) – somente adquiririam plena eficácia e exequibilidade a partir de uma interposição legislativa. No atual estágio do direito constitucional, já se pode reputar vetusta a alcunha proposta por BÖCKENFÖRDE – "***direitos na medida da lei***" (*apud* SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 263).

Existe uma salutar tendência à identificação de um grau mínimo de efetividade dos direitos a prestação material, um núcleo essencial plenamente sindicável pela via jurisdicional. Veja-se a constatação de ANDREAS JOACHIM KRELL:

> "A constituição confere ao legislador uma margem substancial de autonomia na definição da forma e medida em que o direito social deve ser assegurado, o chamado 'livre espaço de conformação'. (...) A apreciação dos fatores econômicos para uma tomada de decisão quanto às possibilidades e aos meios de efetivação desses direitos cabe, principalmente, aos governos e parlamentos. Em princípio, o Poder Judiciário não deve intervir em esfera reservada a outro Poder para substituí-lo em juízos de conveniência e oportunidade, querendo controlar as opções legislativas de organização e prestação, a não ser, excepcionalmente, quando haja uma violação evidente e arbitrária, pelo legislador, da incumbência constitucional. No entanto, parece-nos cada vez mais necessária a revisão do vetusto dogma da Separação dos

> Poderes em relação ao controle dos gastos públicos e da prestação dos serviços básicos no Estado Social, visto que os Poderes Legislativo e Executivo no Brasil se mostraram incapazes de garantir um cumprimento racional dos respectivos preceitos constitucionais. A eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais a prestações materiais depende, naturalmente, dos recursos públicos disponíveis; normalmente, há uma delegação constitucional para o legislador concretizar o conteúdo desses direitos. Muitos autores entendem que seria ilegítima a conformação desse conteúdo pelo Poder Judiciário, por atentar contra o princípio da Separação dos Poderes (...). Muitos autores e juízes não aceitam, até hoje, uma obrigação do Estado de prover diretamente uma prestação a cada pessoa necessitada de alguma atividade de atendimento médico, ensino, de moradia ou alimentação. Nem a doutrina nem a jurisprudência têm percebido o alcance das normas constitucionais programáticas sobre direitos sociais, nem lhes dado aplicação adequada como princípios-condição da justiça social. A negação de qualquer tipo de obrigação a ser cumprida na base dos Direitos Fundamentais Sociais tem como consequência a renúncia de reconhecê-los como verdadeiros direitos. (...) **Em geral, está crescendo o grupo daqueles que consideram os princípios constitucionais e as normas sobre direitos sociais como fonte de direitos e obrigações e admitem a intervenção do Judiciário em caso de omissões inconstitucionais**." (KRELL, Andreas Joachim. *Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um direito constitucional comparado*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2002, p. 22-23 – grifo nosso)

À apontada liberdade de conformação do legislador/administrador na concretização de direitos sociais, sempre associada à chamada cláusula da "**reserva do possível**", opõe-se o dever constitucional de implementação de condições materiais mínimas de existência da pessoa humana – o "**mínimo existencial**". O seguinte excerto doutrinário sintetiza bem como o constitucionalismo contemporâneo tem equacionado o problema:

> "O equilíbrio entre esses dois elementos pode ser obtido da seguinte forma. A meta central das Constituições modernas, e da Carta de 1988 em particular, pode ser resumida, como já exposto, na promoção do bem-estar do homem, cujo ponto de partida está em assegurar as condições de sua própria dignidade, que inclui, além da proteção dos direitos individuais, **condições materiais mínimas de existência**. Ao apurar os elementos fundamentais dessa dignidade (o mínimo existencial), estar-se-á estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos. **Apenas depois de atingi-los é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em que outros projetos se deverá investir**. Como se vê, **o mínimo existencial associado ao estabelecimento de prioridades orçamentárias é capaz de conviver produtivamente com a reserva do possível**." (BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: O princípio da*

> *dignidade da pessoa humana.* 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, pp. 271/272 – grifo nosso)

Se a "liberdade de conformação" do legislador/administrador se coloca apenas após o atendimento do mínimo existencial, exsurge patente a **legitimidade da intervenção judicial voltada à consecução daquelas condições mínimas de vida digna dos cidadãos**. Por isso mesmo, o Supremo Tribunal Federal, ao ensejo de evitar a conversão de normas de cunho social em "*promessas constitucionais inconsequentes*", já teve a oportunidade de compelir o Poder Público a fornecer medicamentos gratuitos a pacientes de AIDS (RE – AgRg nº 271.286/RS, DJ de 24/11/2000), prover a crianças de zero a seis anos o efetivo acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola (RE – AgRg nº 410.715/SP, DJ de 03/02/2006), dentre outras prestações materiais concretizadoras de direitos sociais. Nesse mesmo sentido, merece transcrição o seguinte excerto da lapidar decisão monocrática[2] proferida pelo Ministro Celso de Mello na ADPF nº 45:

> "Não obstante a formulação e a execução de políticas públicas dependam de opções políticas a cargo daqueles que, por delegação popular, receberam investidura em mandato eletivo, cumpre reconhecer que **não se revela absoluta, nesse domínio, a liberdade de conformação do legislador, nem a de atuação do Poder Executivo**. É que, se tais Poderes do Estado **agirem de modo irrazoável** ou procederem com a clara intenção de neutralizar, comprometendo-a, a eficácia dos direitos sociais, econômicos e culturais, afetando, como **decorrência causal de uma injustificável inércia estatal ou de um abusivo comportamento governamental**, aquele núcleo intangível consubstanciador de um conjunto irredutível de condições mínimas necessárias a uma existência digna e essenciais à própria sobrevivência do indivíduo, aí, então, **justificar-se-á**, como precedentemente já enfatizado - e até mesmo por **razões fundadas em um imperativo ético-jurídico** -, a possibilidade de **intervenção do Poder Judiciário**, em ordem a **viabilizar, a todos, o acesso aos bens cuja fruição lhes haja sido injustamente recusada pelo Estado**." (ADPF nº 45 MC/DF, Min. Celso de Mello, DJ de 04/05/2004 – grifo nosso)

---

[2] Eis a ementa da decisão: "ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODERJUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA **HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL.** DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBÍTRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. **CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR.** CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA 'RESERVA DO POSSÍVEL'. **NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO 'MÍNIMO EXISTENCIAL'.** VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE

Com efeito, exatamente em cenários de crise, avulta em relevância e dramaticidade a tarefa do administrador de definir os alvos prioritários dos gastos públicos. Se, no desempenho desse mister, o gestor resolve preterir demandas cuja prioridade têm sede constitucional, ele acaba por agir "**de modo irrazoável**", comprometendo as "**condições mínimas necessárias a uma existência digna e essenciais à própria sobrevivência**" dos administrados, notadamente aqueles mais diretamente dependentes dos serviços estatais de primeira necessidade. Nesse caso, "**até mesmo por razões fundadas em um imperativo ético-jurídico**", é dever do Poder Judiciário intervir, excepcionalmente, no processo de eleição de prioridades levado a cabo pelo Poder Executivo.

In casu, não se pode perder de vista que o HEMORIO é o **único centro de referência em hemoterapia em nosso Estado**. Cuida-se de órgão que capta e distribui sangue a pacientes submetidos a tratamento em pelo menos 200 unidades da rede estadual. Ademais, existem aproximadamente 1.300 pacientes portadores de hemofilia e 4.200 portadores de anemia falciforme em acompanhamento na instituição, o que é considerada a maior coorte de pacientes portadores da doença no mundo.

Destarte, o quadro de carência do HEMORIO – vale dizer, abastecimento insuficiente, irregular e intermitente –, sobejamente evidenciado ao longo da instrução, tende a comprometer as **condições materiais mínimas de dignidade** de um número elevado de pessoas, justamente aquelas que, no momento mais crítico de suas vidas, dependem dramaticamente de prestações estatais – **pacientes com câncer em tratamento quimioterápico** ou **dependentes de procedimentos cirúrgicos emergenciais**, **vítimas de acidentes à espera de doação de sangue**, entre outros.

Em juízo de cognição exauriente, é possível apontar a antijuridicidade de qualquer processo de escolha que relegue a segundo plano esse tipo de premência, dentre as infinitas demandas que se colocam na atualidade.

Assim, afigura-se impositiva a intervenção do Judiciário no sentido da garantia do ininterrupto abastecimento do Instituto Estadual de Hematologia Artur de Siqueira Cavalcanti – HEMORIO com "*medicamentos básicos, medicamentos de saúde leucemia e outras patologias hematológicas, os*

medicamentos quimioterápicos constantes da lista de estoques zerados, além de insumos e produtos médico-cirúrgicos e hospitalares, necessários para tornar viável o atendimento e tratamento adequados à população". E, em face da solidariedade existente entre os entes federativos no tocante às prestações de saúde pública, não são oponíveis aos pacientes do SUS argumentos inerentes à divisão de atribuições na esfera administrativa – como o fornecimento a cargo do Ministério da Saúde, no caso do medicamento *imatibine*, utilizado para o tratamento das *leucemias mielóides crônicas*.

Finalmente, é preciso tecer algumas considerações acerca das medidas de apoio a serem fixadas a título de estímulo à observância da ordem judicial.

É que não parece justo, tampouco profícuo sob o aspecto do estímulo ao cumprimento da sentença em tela, onerar os já combalidos cofres estaduais – e, em última análise, onerar a própria coletividade – com elevada multa diária, deixando incólume o patrimônio dos únicos responsáveis por eventual desobediência. A rigor, se a (in)observância da decisão depende da vontade de uma autoridade (pessoa física), por meio de quem o órgão/ente público age ou se omite, exsurge evidente que as medidas coercitivas, para serem eficazes, devem dirigir-se a tal autoridade e não à instituição inanimada, que fica na condição de refém da recalcitrância de seu servidor.

A despeito da obviedade do que se afirma, não custa trazer à colação a opinião de LUIZ GUILHERME MARINONI:

> "Não há cabimento na multa recair sobre o patrimônio da pessoa jurídica, se a vontade responsável pelo não-cumprimento da decisão é exteriorizada por determinado agente público. **Se a pessoa jurídica exterioriza sua vontade por meio da autoridade pública, é lógico que a multa somente pode lograr o seu objetivo se for imposta diretamente ao agente capaz de dar atendimento à decisão jurisdicional**" (MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: RT, 2004, p. 662 – grifo nosso)

Há quem sustente, inclusive, que a desobediência oriunda da vontade digressiva do agente público não pode ser imputada à pessoa jurídica que ele representa. Assim se pronuncia JORGE DE OLIVEIRA VARGAS:

> "**A desobediência injustificada de uma ordem judicial é um ato pessoal e desrespeitoso do administrador público**; **não está ele, em assim se comportando, agindo em nome do órgão estatal, mas sim, em nome próprio**, porque o órgão, como parte que é da administração pública em geral, não pode deixar de cumprir determinação judicial, pois se assim agir, estará

GERAÇÃO)." (grifo nosso).

> agindo contra a própria ordem constitucional, que o criou, ensejando inclusive a intervenção federal ou estadual, conforme o caso; seria a rebeldia da parte contra o todo. Quando a parte se rebela contra o todo, ela, a parte, deixa de pertencer àquele" (VARGAS, Jorge de Oliveira. *As conseqüências da desobediência da ordem do juiz cível*. Curitiba: Juruá, 2001, p. 125)

No plano da jurisprudência, a inexplicável resistência a tal constatação tem cedido espaço a uma salutar tendência de busca pela maior efetividade do processo. Assim é que, em arestos mais recentes, o Superior Tribunal de Justiça tem asseverado que "***a cominação de astreintes pode ser direcionada não apenas ao ente estatal, mas também pessoalmente às autoridades ou aos agentes responsáveis pelo cumprimento das determinações judiciais***" (nesse sentido: REsp nº 1.399.842/ES, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe de 03/02/2015; AgRg no AREsp nº 472.750/RJ, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 09/06/2014). Especificamente na seara da **<u>ação civil pública</u>**, já decidiu aquela Corte Superior:

> "PROCESSUAL CIVIL. **<u>AÇÃO CIVIL PÚBLICA</u>**. OBRIGAÇÕES DE FAZER E NÃO FAZER. **<u>ASTREINTES</u>**. VALOR. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 07/STJ. **<u>FIXAÇÃO CONTRA AGENTE PÚBLICO</u>**. **<u>VIABILIDADE</u>**. ART. 11 DA LEI Nº 7.347/85. (...) 2. **A cominação de astreintes prevista no art. 11 da Lei nº 7.347/85 pode ser direcionada não apenas ao ente estatal, mas também pessoalmente às autoridades ou aos agentes responsáveis pelo cumprimento das determinações judiciais**. 3. Recurso especial conhecido em parte e não provido." (REsp nº 1.111.562/RN, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 18/09/2009 – grifo nosso)

No caso em apreço, a manutenção do regular e ininterrupto abastecimento do HEMORIO, único centro de referência em hemoterapia em nosso Estado, depende diretamente da vontade dos agentes políticos referidos na decisão liminar – decisão essa integralmente mantida pela superior instância –, além da do Exmo. Sr. Presidente da Fundação Saúde do Estado do Rio de Janeiro.

Por outro lado, a postura processual adotada mais recentemente pelos demandados, embora não plenamente suficiente no que concerne à satisfação da obrigação de fazer ora imposta – note-se que a irregularidade e a intermitência do fornecimento se fizeram presentes no curso de todo o processo –, autoriza a repristinação das astreintes cominadas originariamente, em detrimento do valor substancialmente mais elevado arbitrado posteriormente – e de forma acertada – por este juízo em face da recalcitrância demonstrada àquela altura.

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE a pretensão autoral para determinar aos réus a manutenção do regular e ininterrupto**

abastecimento do Instituto Estadual de Hematologia Artur de Siqueira Cavalcanti – HEMORIO com medicamentos básicos, medicamentos de saúde leucemia e outras patologias hematológicas, os medicamentos quimioterápicos constantes da lista de estoques zerados, além de insumos e produtos médico-cirúrgicos e hospitalares, necessários para tornar viável o atendimento e tratamento adequados à população. O descumprimento injustificado deste *decisum* ensejará a incidência de multa diária de R$ 100,00 (cem reais), direcionada pessoal e solidariamente ao Exmo. Sr. Governador do Estado do Rio de Janeiro, ao Exmo. Sr. Secretário de Estado de Saúde e ao Exmo. Sr. Presidente da Fundação Saúde do Estado do Rio de Janeiro, nos exatos termos estabelecidos na decisão liminar.

Sem custas ou ressarcimento de despesas processuais.

Segundo a sedimentada jurisprudência do STJ, "*em ação civil pública, qualquer que seja o legitimado ativo e independentemente da natureza do vínculo entre advogado e autor, é descabida a condenação do réu em honorários de sucumbência, pelo princípio da simetria*" (AgInt no AREsp nº 506.723/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/05/2019, DJe 16/05/2019). Sem ônus sucumbenciais, pois.

Intimem-se as partes. Dê-se ciência ao MP.

Sem prejuízo, **intimem-se pessoalmente o Exmo. Sr. Governador do Estado, o Exmo. Sr. Secretário de Estado de Saúde e o Exmo. Sr. Presidente da Fundação Saúde do Estado do Rio de Janeiro**.

Transitada em julgado, dê-se baixa e arquivem-se.

Rio de Janeiro, 17 de junho de 2019.

MARCELO MARTINS EVARISTO DA SILVA
Juiz de Direito